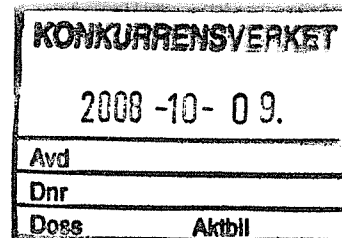


**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN****DOM**  
2008-10-08  
Meddelad i  
StockholmMål nr  
18422-08  
Rotel 222**SÖKANDE**

1. Malmö högskola
2. Lunds universitet

Ombud:  
Upphandlingsjuristen  
Thomas Mora  
Malmö högskola  
205 06 Malmö

**MOTPART**

Myndigheten för skolutveckling, (numera Skolverket)  
106 20 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

**DOMSLUT**

Länsrätten förordnar om ingripande med stöd av LOU på så sätt att upphandlingen av befattningsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 366554

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

## BAKGRUND

Myndigheten för skolutveckling ("MSU") genomför en upphandling av en treårig befattningsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer, dnr 2008:179. Den 3 september 2008 har MSU beslutat att inleda förhandlingar med andra universitet och högskolor än Lunds universitet och Malmö högskola ("LU/MH").

## YRKANDE

LU/MH ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför LU/MH i huvudsak följande. MSU har den 3 april 2008 fått regeringens uppdrag att utforma måldokument för, dimensionera och upphandla en uppdragsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer som ska bedrivas av ett antal av landets lärosäten. Genom en offertförfrågan inbjöds LU/MH med flera lärosäten att lämna in anbud i upphandlingen. Efter att LU/MH lämnat offert meddelades genom beslut den 3 september 2008 att LU/MH:s anbud ej skulle antas. En granskning av materialet gällande upphandlingen visar att Upphandlingen är behäftad med flera grova fel vad gäller de grundläggande kraven på hur en upphandling skall vara genomförd och utformad. Bland annat saknas upphandlingsföreskrifter helt. Ej heller har MSU angett hur länge anbudsgivarna skall vara bundna av sina anbud. Enligt 1 kap. 2 § 2 stycket LOU är det fråga om en B-tjänst enligt bilaga 3 till LOU, varför upphandling skall ske enligt 15 kap. LOU, vilket innebär att annonsering skall ske enligt 15 kap. 4 § eller 6 § LOU. Det sätt som upphandlingen kommit till LU/MH:s kännedom har dock ej skett på så vis som framgår av 15 kap. LOU. MSU har således brutit mot kravet på annonsering. Av offertförfrågan kan man tro att det är fråga om ett urvalsförfarande. Rubriken syftar dock ej på upphandlingsformen. Stycket innehåller upplysningar om de kriterier MSU avser att betygsätta. Urvalsförfarandets procedur är att anbudssökande skall kvalificeras och sedan sker

ett urval av anbudssökandena. Därefter erhåller utvalda anbudsgivare förfrågningsunderlaget. MSU har inte gått tillväga på detta sätt varför det snarare är fråga om en förenklad upphandling. Dock är upphandlingsformen ej angiven någonstans i det underlag LU/MH erhållit. Att det är fråga om en upphandling framgår av Regeringsbeslutet från Utbildningsdepartementet daterat den 3 april 2008. I beslutet står att "Regeringen uppdrar åt Myndigheten för skolutveckling att utforma måldokument för, dimensionera och upphandla en uppdragsutbildning för rektorer av statliga universitet och högskolor samt enskilda utbildningssamordnare med examenstillstånd enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina (...)". Detta visar att även andra än statliga myndigheter kan komma ifråga som leverantörer, vilket i sig medför att LOU skall tillämpas. Under anbudstiden är det vanligt att anbudsgivare ställer frågor till den upphandlande myndigheten. I nu aktuell upphandling har Mahlu ej fått ta del av övriga lärosätens frågor samt svaren på dessa. Detta har inneburit att LU/MH inte har erhållit samma information som övriga anbudsgivare och därmed inte kunnat ge ett anbud på lika villkor. MSU:s underlåtenhet att låta LU/MH ta del av viktig information strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Ett exempel som kan belysa MSU:s underlåtenhet att komplettera förfrågningsunderlaget med ny information är fallet med förordningen (2008:643) om befattningsutbildning för rektorer och annan personal med motsvarande ledningsfunktion i skola, förskola och fritidshem. Denna förordning utkom från trycket den 30 juni 2008, dvs. en vecka efter sista dagen för anbuds inlämnande. MSU borde ha gått ut med information om den förändrade situationen så att anbudsgivarna hade haft möjlighet att komplettera sina anbud. Förordningen innebär en förändring av de förutsättningar gällande ansvar för anmälan, intagning och köhantering som står i offertförfrågan. Förändringen innebär att lärosätena ska ta emot anmälningarna till utbildningen, vilket medför en extra arbetsbörda och därmed en extra kostnad. Denna nya förutsättning borde ha kommit till anbudsgivarnas kännedom. Genom att MSU inte ändrade i sitt förfrågnings-

underlag strider den mot gällande förordning och saknar stöd hos regeringen. I förfrågningsunderlaget specificerades en genomsnittersättning per deltagare till 22 000 kronor, vilket är betydande mindre än LU/MH har idag för den nuvarande rektorsutbildningen. Av formuleringen i 7 § i förordningen framgår att LU/MH kan meddela föreskrifter om avgifter och att full kostnadstäckning ska råda. Denna formulering förändrar möjligheterna för LU/MH varför LU/MH borde ha blivit informerad om detta, så att LU/MH hade kunnat göra förändringar i sin budget som ligger till grund för anbudet. I offertförfrågan står ju dessutom att ekonomiska aspekter ska beaktas vid bedömningen; vilket dessutom inte alls är gjort. Upphandlingen innehåller flera grova fel. En av de mer betydande bristerna är själva kriterierna för utvärdering av anbuden. I förfrågningsunderlaget ges informationen att en sammantagen bedömning av dessa kriterier kommer att vara avgörande för myndighetens slutgiltiga ställningstagande. För det första får en upphandlande myndighet inte göra någon slags allmän, sammantagen värdering av anbuden. En sådan "fri prövningsrätt" strider mot 1 kap. 9 § LOU. Enligt 15 kap. 16 § LOU skall den upphandlande myndigheten ange hur de olika utvärderingskriterierna skall viktas eller ange kriterierna i fallande prioriteringsordning. För det andra står ovan nämnda information i motsatsförhållande till den bedömning som finns att finna i beslutet. På sidan tre andra stycket i beslutet sägs att "har i denna bedömning poängterat att man anser att god kompetens inom ett kunskapsområde inte kan uppväga svag kompetens inom andra". Det kan även påpekas att denna bedömning inte framgår av förfrågningsunderlaget. Vidare gör LU/MH gällande att de utvärderingskriterier ("bedömningsnivåer") som återfinns på sidan tre i beslutet saknas i förfrågningsunderlaget och var heller inte kända från början. Detta står naturligtvis i strid med LOU och transparensprincipen. Även när det gäller beslutet finns det omfattande brister gällande upphandlingen. Enligt 9 kap. 9 § LOU skall skälen för val av leverantör anges. Av själva beslutet framgår inte vilka omständigheter som lagts till grund för beslutet att anta lärosätena Karlstads universitet, Stockholms universitet, Umeå universitet, Uppsala

universitet, Växjö universitet och Högskolan i Kalmar samt Örebro universitet, Högskolan Dalarna och Mälardalens högskola. En bedömning av enskilt anbud saknas således. MSU har i sitt beslut valt att istället koncentrera sig på att belysa varför övriga lärosäten, däribland LU/MH, inte erhållit uppdraget att anordna rektorsutbildningen. Upplysningarna om skälen för beslutet är alltför intetsägande varför MSU inte uppfyllt sin skyldighet enligt 9 kap. 9 § LOU. MSU måste tydligt visa hur utvärderingen genomförts. Detta kan lämpligen göras genom att en kopia av utvärderingsprotokollet med kommentarer skickas till anbudssökande och anbudsgivare. Ett sådant protokoll saknas, trots att LU/MH bett om att få ut samtliga handlingar i upphandlingen. Skulle länsrätten ändå finna att beslutet som det är utformat innefattar ett utvärderingsprotokoll, vill LU/MH göra gällande att det är så pass undermålig att det inte kan kvalificeras som utvärderingsprotokoll. Vidare gör LU/MH gällande att de bedömningsnivåer i beslutet som bedömningsgruppen enats om inte återfinns under "mer specifika synpunkter". En konsekvens i både utvärderingskriterier som terminologi saknas således. Tilläggas kan även att MSU har gjort bedömningar på sådana kriterier som inte efterfrågas och omvänt. Exempelvis sägs i förfrågningsunderlaget på sidan två under rubriken "Utförande" andra stycket att "väljer man ett samarbete mellan flera lärosäten ska det även utförligt framgå hur samordning mellan dessa lärosäten ska ske". I samma underlag på sidan fyra saknas detta utvärderingskriterium. Ej heller har MSU utvärderat samtliga kriterier. Bland annat nämns ingenting om de geografiska aspekterna eller lärplattformen, varav den senare finns som en hel bilaga till förfrågningsunderlaget. LU/MH har lidit skada till följd av MSU:s ovan beskrivna agerande under upphandlingsförfarandet. Om LU/MH hade haft kännedom om hur MSU faktiskt avsett att genomföra sin utvärdering hade LU/MH självfallet utformat sitt anbud på ett annat sätt. MSU har genomfört en upphandling i en i det här fallet olaglig form och utan annonsering. MSU har därutöver på oklara och felaktiga skäl "diskvalificerat" LU/MH efter den förmenta kvalificeringsfasen. Förfrågningsunderlaget innehåller vidare

de ovan redogjorda bristerna i transparens. Dessa förhållanden innebär var för sig, eller i vart fall sammantaget, skada för LU/MH. MSU har i enlighet med vad som framgår ovan inte utvärderat anbud i enlighet med de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget. Härtill kommer att utvärderingen på flera punkter brustit i transparens och att en skönsmässig hantering inneburit en uppenbar risk för att likabehandlingsprincipen trätts förnär. Beskrivna omständigheter står i strid med det krav på affärs-  
mässighet som framgår av 1 kap. 9 § LOU. De fel som begåtts är inte av ringa betydelse och har påverkat utgången i upphandlingen.

MSU bestrider bifall till ansökan om ingripande enligt LOU och anför i huvudsak följande. Med anledning av att det i det aktuella fallet rör sig om köp mellan myndigheter anser MSU att LOU inte är tillämplig.

Traditionellt har man i Sverige betraktat statliga myndigheter som en juridisk person och att enskilda myndigheter företräder samma huvudman, staten. Detta har även varit den tolkning som nämnden för offentlig upphandling, NOU, företrätt och nämnden har ansett att köp mellan myndigheter faller utanför LOU:s tillämpningsområde, jfr NOU info sept - 93 – dec -95.

LU/MH har därefter yttrat i huvudsak följande. Frågan om LOU är tillämplig i detta fall är sammanflätad med frågan om talerätt. LU/MH har inom sitt verksamhetsområde rätt att föra statens talan i denna upphandling, vilket innebär att LOU är tillämplig. LU/MH hänvisar härvid till Kammar-  
rättens i Stockholm dom den 24 mars 2004 i mål nr 139-04. En statlig organisation har rätt att överklaga en annan statlig organisations beslut under förutsättning att myndigheterna inte har att tillvarata samma allmänna intresse. Enligt 27 § myndighetsförordningen (2007:515) företräder myndigheten inom sitt verksamhetsområde staten vid domstol. LU/MH och MSU uppträder gentemot varandra som inbördes fristående organisatoriska enheter, vilka inte har att tillvarata samma allmänna intresse. Det kan inte

ligga utanför LU/MH:s verksamhetsområde att ge in anbud vid offentlig upphandling av aktuellt slag. Ergo är LOU tillämplig i detta fall.

MSU har därefter yttrat i huvudsak följande. Att regeringen i sitt uppdrag till myndigheten angivit att rektorsuppdraget ska upphandlas betyder inte att det ska ske enligt LOU. Begreppet upphandling används inte bara när det är fråga om köp enligt LOU. MSU vände sig till samtliga lärosäten med en förfrågan om att lämna förslag på hur man ville genomföra rektorsutbildningen, även Högskolan i Jönköping som drivs av en stiftelse. Skälet till att denna högskola inte exkluderades är det avtal som garanterar högskolans konkurrensneutralitet. Detta avtal innebär bland annat att högskolan ska kunna erhålla uppdrag från statliga myndigheter på samma villkor som statliga universitet och högskolor. LOU gäller när en upphandlande myndighet köper tjänster från andra juridiska personer. Det finns inget juridiskt hinder i LOU mot att en myndighet med egen personal producerar alla de tjänster som behövs i den egna verksamheten. Det är när den upphandlande myndigheten bestämt sig för att marknaden i form av externa producenter kan erbjuda ett bättre alternativ än produktion i egen regi som LOU blir tillämplig. I Sverige ingår de statliga myndigheterna inklusive högskolor och universitet i samma juridiska person och respektive myndighet företräder samma huvudman, staten. I SOU 1999:39 – Effektivare upphandling för fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt – anges på s. 73f ”att köpa varor och tjänster av andra enheter inom samma juridiska person utgör i LOU:s mening ingen upphandling. En kommun, ett landsting och staten utgör var för sig en egen juridisk person. Därigenom behöver t.ex. en statlig myndighet inte tillämpa LOU när den anskaffar en vara eller tjänst av en annan statlig myndighet. Inget hindrar dock att den upphandlande enheten antar riktlinjer för ”intern upphandling” som bygger på lagens principer. Av nämnda SOU framgår således mycket tydligt att lagen inte är tillämplig vid sådana interna upphandlingar som görs mellan statliga myndigheter, vilket det varit fråga om i aktuellt fall. De statliga myndigheter som tilldelats rektorsuppdraget är inte att betrakta som

självständiga juridiska personer i förhållande till MSU (och skolverket). Besluten som fattats kan därför inte anses utgöra tilldelning i den mening som avses enligt LOU. Förarbetena till nu gällande lag innehåller inte något som tyder på att en utvidgning av lagens tillämpningsområde skulle varit aktuell eller önskvärd på köp mellan myndigheter.

Länsrätten har den 12 september 2008 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 7 § gäller denna lag inte för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

Enligt 2 kap. 13 § avses med offentlig upphandling de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är föreskrivet att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Länsrätten gör följande bedömning*

Huvudfrågan som länsrätten har att ta ställning till är om MSU:s upphandlingsförfarande över huvud är sådant att LOU är tillämpligt på det. Länsrätten gör i det här avseendet följande bedömning.


Undervisning och yrkesutbildning är en typ av tjänstekontrakt som enligt bilaga 3 till LOU i sig faller inom lagens tillämpningsområde (B-tjänst). Något uttryckligt undantag för det fall att en statlig myndighet upphandlar



tjänster av en annan statlig myndighet finns inte i LOU (jfr förhållandena i 107/98, ”Teckal”, och Regeringsrättens dom den 17 mars 2008 i mål nr 172-175-06). Länsrätten konstaterar vidare att det i målet inte är fråga om sådant tjänstekontrakt som avses i 1 kap. 7 § LOU eftersom de leverantörer som MSU har utsett inte enligt lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten. Tvärtom genomförs upphandlingen på en konkurrensutsatt marknad på vilken såväl statliga högskolor och universitet som andra typer av aktörer är verksamma. Vidare är såväl MSU som de utvalda lärosätena upphandlande myndigheter i LOU:s mening och de är dessutom att betrakta som i praktiken fristående från varandra (jfr. Kammarrättens dom den 24 mars 2004 i mål nr 139-04, NJA 2001 s 3, samt EG-domstolens dom i mål C-84/03). I det här sammanhanget bör även vad som anförts i de åberopade rättsfallen från HD beaktas.

Länsrätten finner mot denna bakgrund att MSU:s upphandling omfattas av LOU. MSU har således varit skyldig att genomföra upphandlingen i enlighet med LOU:s bestämmelser. Det sätt på vilket regeringens uppdrag genomförts av MSU är inte överensstämmande med LOU. MSU har inte bestridit att Lunds universitet och Malmö högskola till följd av myndighetens förfarande riskerar att lida skada. Någon annan åtgärd än att upphandlingen görs om kan inte komma i fråga. Ansökan skall således bifallas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a).

  
Allan Johansson  
rådman

Handläggare har varit Henrik Grönberg.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

